



# UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

## TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

Protección jurídica del menor extranjero no acompañado en España

Autor/es

PAULA SIGÜENZA GÓMEZ

Director/es

ANA MARÍA VEGA GUTIÉRREZ

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2018-19



***Protección jurídica del menor extranjero no acompañado en España***, de PAULA SIGÜENZA GÓMEZ

(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.

Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.

© El autor, 2019

© Universidad de La Rioja, 2019

[publicaciones.unirioja.es](http://publicaciones.unirioja.es)

E-mail: [publicaciones@unirioja.es](mailto:publicaciones@unirioja.es)



**UNIVERSIDAD  
DE LA RIOJA**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**  
GRADO EN DERECHO

**PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR  
EXTRANJERO NO ACOMPAÑADO EN ESPAÑA**

**AUTOR:** PAULA SIGÜENZA GÓMEZ

**TUTORA:** ANA MARÍA VEGA GUTIÉRREZ

CURSO ACADÉMICO 2018 / 2019

# ÍNDICE

<b>RESUMEN .....</b>	<b>3</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>PARTE I: ASPECTOS GENERALES .....</b>	<b>6</b>
<b>1. CONTEXTO .....</b>	<b>6</b>
1.1. Concepto y causas de la migración de los MENA .....	6
1.2. Perfil sociológico del MENA .....	7
1.3. Dimensión del fenómeno de los MENA.....	8
<b>2. MARCO NORMATIVO DE LA PROTECCIÓN DE LOS MENA .....</b>	<b>9</b>
2.1. Protección internacional .....	10
2.2. Protección nacional.....	11
<b>3. DERECHOS DE LOS MENA .....</b>	<b>13</b>
3.1. Interés superior del menor.....	13
3.2. El derecho a ser escuchado de los MENA.....	15
3.3. El derecho a la tutela judicial efectiva y la asistencia letrada de los MENA .....	17
<b>4. RECURSOS PARA LAS NECESIDADES BÁSICAS DE LOS MENA.....</b>	<b>18</b>
4.1. Centros de acogida y de residencia .....	18
4.2. Atención sanitaria.....	19
4.3. Educación y formación.....	19
<b>PARTE II: RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MENA .....</b>	<b>21</b>
<b>1. LOCALIZACIÓN Y ATENCIÓN INMEDIATA .....</b>	<b>21</b>
<b>2. IDENTIFICACIÓN Y DOCUMENTACIÓN .....</b>	<b>25</b>
<b>3. DETERMINACIÓN DE LA MINORÍA DE EDAD .....</b>	<b>26</b>
<b>4. CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS (CIES) .....</b>	<b>31</b>
<b>5. AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA Y TRABAJO .....</b>	<b>31</b>
<b>6. DEVOLUCIONES EN CALIENTE .....</b>	<b>32</b>
<b>7. REPATRIACIÓN .....</b>	<b>34</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>38</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>41</b>

## **RESUMEN**

El presente trabajo aborda uno de los fenómenos con más trascendencia social en la actualidad. Se trata de los menores extranjeros no acompañados, uno de los colectivos más vulnerables que existe a nivel mundial. En concreto, podemos encontrar más de 12.500 casos en España. Son niños que huyen de sus países de origen, principalmente, y entre otros motivos, en busca de una vida mejor. Sus derechos se ven vulnerados desde el primer momento hasta el último. La protección que les brinda la legislación española se presenta, a menudo, insuficiente, despertando la alerta del Comité de Derechos del Niño, que insta a nuestro país a mejorar la forma y los recursos con los que afrontar su masiva llegada y nos recuerda la importancia de respetar el interés superior de estos menores.

## **ABSTRACT**

The present work deals with one of the phenomenon with more social importance at present. These are unaccompanied foreign minors, one of the most vulnerable groups that exists worldwide. In particular, we can find more than 12,500 cases in Spain. They are children who run away from their countries of origin, mainly, and among other reasons, in search of a better life. Their rights are violated from the first moment to the last one. The protection provided by Spanish legislation is often insufficient, raising the alert of the Committee on the Rights of the Child, which urges our country to improve the form and resources with which to face its massive arrival and reminds us of the importance to respect the best interests of these minors.

# INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo consiste en analizar, desde el punto de vista jurídico, la situación de los menores extranjeros no acompañados en España (en adelante, MENA), uno de los grandes desafíos sociales y geopolíticos del siglo XXI.

Durante las últimas décadas se ha multiplicado exponencialmente su llegada a España. Su situación es de especial vulnerabilidad: se encuentran solos y desprotegidos, con la incertidumbre de si conseguirán alcanzar o no la ansiada oportunidad de una vida mejor. Las condiciones de vida, las prácticas tradicionales y los conflictos armados en sus países de origen, los llevan a perseguir el sueño de lograr un futuro mejor para ellos y sus familias. Se separan de sus seres queridos para emprender un viaje lleno de miedos y peligros. Las condiciones de seguridad son pésimas, por no decir inexistentes. Si consiguen llegar, en el mejor de los casos, sus problemas no han acabado. Dadas las carencias del sistema, sus derechos se ven vulnerados reiteradamente.

Además de ser un grupo vulnerable, forman parte de las denominadas “minorías”, lo que desemboca en una precariedad existencial y una posición de exclusión y marginación. Los recursos para su protección son escasos, insuficientes para procurar su bienestar. La integración en la sociedad de estos niños extranjeros resulta tremendamente complicada, dado el desconocimiento de la cultura, del idioma, e incluso su falta de conocimientos escolares y laborales, en algunos casos. Desgraciadamente, en otros muchos supuestos, los niños acaban en redes de tráfico ilegal y de trata.

Este panorama evidencia la necesidad de abordar el problema desde la perspectiva de los derechos humanos pues, antes que nada, el menor es un titular de derechos en situación de especial vulnerabilidad y, por lo tanto, con mayor necesidad de protección. Por este motivo, atenderemos especialmente a los derechos de estos menores y a algunas vulneraciones y carencias del sistema español, profundizando en cada una de las etapas del proceso que define este itinerario, desde tres enfoques jurídicos complementarios: el de Naciones Unidas, el de la Unión Europea y el nacional.

La metodología empleada para la investigación es la propia de las ciencias jurídicas: se han ido identificando y analizando diferentes instrumentos jurídicos, internacionales y nacionales, para fijar el contenido mínimo de derechos de estos menores que debería ser respetado. A su vez, se ha tenido muy en cuenta la labor interpretativa del Comité de

Derechos del Niño, tanto a través de sus observaciones generales como a través de las recomendaciones dirigidas a España poniendo de relieve su preocupación por las carencias del sistema. Este aporte ha sido decisivo para que España acometiera algunas reformas en la ley 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor, integrada por dos normas, la Ley 26/2015 de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia y la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia que introduce los cambios necesarios en aquellos ámbitos considerados como materia orgánica, al incidir en los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en los arts. 14, 15, 16, 17 y 24 CE.

Así mismo, se ha analizado la jurisprudencia más relevante sobre el tema, empleando la base de datos del CENDOJ para la búsqueda de sentencias de órganos jurisdiccionales españoles y las bases de datos del TEDH y del comité de derechos del niño. De igual manera, se ha estudiado la doctrina más significativa sobre el mismo objeto. La mayoría de los documentos han sido obtenidos a través de Dialnet. A este material se añaden otros textos de ONGs que denuncian las continuas violaciones de derechos que sufre este colectivo y las Memorias de la Fiscalía.

Por último, respecto a la estructura, hemos organizado nuestro trabajo en dos partes: la primera enmarca el fenómeno de los MENA, haciendo referencia a los derechos que su condición de niños les confiere y a los recursos de los que nuestro Estado dispone para su protección. En la segunda hemos analizado el régimen jurídico que les afecta, detectando aquellos derechos que plantean más dificultades en su efectiva protección.

# PARTE I: ASPECTOS GENERALES

## 1. CONTEXTO

### 1.1. Concepto y causas de la migración de los MENA

Los MENA son aquellas personas menores de dieciocho años que se hayan en territorio español separadas de sus padres y no están bajo el cuidado de ningún adulto, que por ley o costumbre esté a su cargo, apreciándose riesgo de desprotección<sup>1</sup>. Tal situación de riesgo puede ser producida por: a) la entrada clandestina del menor en territorio nacional o por su pretensión de cruzar los puestos fronterizos españoles con ayuda de un adulto que, aparentando ser su progenitor, pariente o responsable, no aportara documentación veraz o fiable de tal vínculo, apreciando un peligro objetivo para la protección integral del menor; b) por el riesgo de sometimiento a redes de trata de seres humanos; o c) por hallarse como polizón a bordo de un buque, nave o aeronave que se encuentre en puerto o aeropuerto español<sup>2</sup>.

Cada vez es mayor el número de adolescentes de ambos sexos que migra, ya sea dentro o fuera de su país de origen, con la esperanza de lograr un mejor nivel de vida o de educación, o incluso con el objetivo de conseguir la reunificación familiar<sup>3</sup>. Las fuertes desigualdades dentro del país, y entre países desarrollados y países del tercer mundo, generan en los menores la perspectiva de buscar un trabajo que les permita hacerse cargo de la familia, sacrificando, en muchas ocasiones, su propia niñez. La pobreza, las catástrofes naturales, la desestructuración familiar, la desprotección institucional, la imposibilidad de forjarse un futuro o el miedo a ser perseguidos, a sufrir las consecuencias de un conflicto armado o a la violación de sus derechos humanos son sólo algunas de las causas que llevan a los menores a abandonar sus países de origen. En otros casos, huyen

---

<sup>1</sup>. Vid. art. 189 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (BOE núm. 103, de 30/04/2011).

<sup>2</sup>. Apartado segundo del Capítulo I de la Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los menores extranjeros no acompañados (BOE núm. 251, de 16/10/2014).

<sup>3</sup>. Cfr. Observación general núm. 20 (2016) *sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia* (UN Doc. CRC/C/GC/20, par. 76).



de prácticas tradicionales, como son la mutilación genital femenina, el matrimonio forzoso o el reclutamiento de los niños soldados.

Dada la carencia de infraestructuras y de programas socioculturales adaptados a sus necesidades en sus países, no pueden encontrar un futuro mejor en ellos. Y entonces se acude a lo que Hadjab Boudiaf denomina el mito de El Dorado europeo, según el cual “Europa es idealizada, rica, respetuosa de los Derechos Humanos y, por tanto, de los niños, una sociedad que garantiza calidad de vida, servicios sociales y empleo”<sup>4</sup>. Lo cierto es que los riesgos que conllevan estos viajes ponen de relieve la importancia de este fenómeno. Los menores migrantes pueden sufrir daños físicos y psicológicos, marginación, xenofobia y explotación sexual y económica. Y en todos los casos, sus derechos son gravemente violados con casi total impunidad.

## **1.2. Perfil sociológico del MENA**

En la actualidad, el fenómeno de los MENA en España se asocia a niños y adolescentes procedentes de los países del Magreb, sobre todo, de Marruecos y Argelia, pero también de Siria, de los países de Europa del Este y del África Subsahariana.

Dada su importante presencia en los Centros de Internamiento de Extranjeros españoles (en adelante, CIES), conviene detenerse en la caracterización del MENA marroquí. De acuerdo con los estudios de Jiménez Álvarez<sup>5</sup>, su perfil constituiría el de un menor varón de entre 14 y 17 años, procedente fundamentalmente de las zonas urbanas del norte de Marruecos, de las grandes ciudades del centro y de algunas zonas rurales del sur. Profesan la religión islámica y, en su mayoría, proceden de familias estructuradas pese a tener problemas económicos. Tienen experiencia laboral en empleos artesanales, peones de construcción o en la agricultura. Mantienen relación con sus familias y, en muchos casos, cuentan con un adulto en España que les sirve de referencia. La mayoría accede a la Península como polizones en barcos o escondidos en los bajos de camiones.

---

<sup>4</sup>. HADJAB BOUDIAF, H., “Entender el fenómeno de los llamados “menores extranjeros no acompañados”, en GARCÍA CASTAÑO, F.J. y KRESSOVA, N. (Coords.), *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*, Instituto de Migraciones, Granada, p. 928.

<sup>5</sup>. Cfr. JIMÉNEZ ALVÁREZ, M., *Buscarse la vida. Análisis transnacional de los procesos migratorios de los menores marroquíes en Andalucía*, Fundación Santa María, 2003, pp. 26-30.

Por otra parte, Iglesias Martínez y Legaz Cervantes<sup>6</sup> describen el perfil del MENA subsahariano como el de un menor varón entre los 16 y los 18 años, procedentes fundamentalmente de Senegal, Mali, Gambia, Guinea y Mauritania, y pertenecientes a familias extensas, dada la poligamia masculina. La mayoría recibe una ayuda económica de sus familias para poder emprender el viaje. Su nivel educativo es bajo, muchos de ellos ni siquiera han sido escolarizados. En cuanto a sus ocupaciones, desde temprana edad se dedican al comercio informal, a la pesca y a la construcción.

Constituyen un colectivo extremadamente vulnerable, habiéndose convertido en los últimos años en una verdadera preocupación para la Administración Pública<sup>7</sup>. El hecho de constituir una minoría les posiciona en una situación precaria, de especial vulnerabilidad ante circunstancias económicas adversas.

### **1.3. Dimensión del fenómeno de los MENA**

En 2001 se regula el Registro de MENAS<sup>8</sup>, pero no comienza a tener efectividad práctica hasta 2015. A fecha de 31 de diciembre de 2017, figuraban inscritos un total de 6.414 menores bajo la tutela o acogimiento de los servicios de protección. De ellos, 581 eran niñas y 5.833 niños. Se produce un incremento de 60,47 % respecto de los 3.997 inscritos en el año 2016 y el reparto geográfico es muy asimétrico. El mayor número está siendo acogido por Andalucía (2.209), seguida de Melilla (917), Cataluña (805), País Vasco (695), Madrid (478), Ceuta (261), Comunidad Valenciana (296), Murcia (224), Canarias (123), Castilla- La Mancha (79), Galicia (71), Asturias (70), Castilla y León (46), Aragón (43), Baleares (35), Cantabria (31), Navarra (21), Extremadura (9) y 1 en La Rioja.<sup>9</sup>

El Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar, data en 12.500 la cifra de MENA acogidos a fecha de 31 de octubre de 2018, habiéndose doblado, por tanto, en tan solo unos meses. Se pone de manifiesto la preocupación que ha adquirido este fenómeno. En

---

<sup>6</sup>. Cfr. IGLESIAS MARTÍNEZ, J. y LEGAZ CERVANTES, F., *La migración internacional de menores extranjeros no acompañados subsaharianos hacia las Islas Canarias. Perfil y expectativas*, Fundación Nuevo Sol, Madrid, 2009, pp. 49-101.

<sup>7</sup>. Vid. Observación general núm. 6 (2005). *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen* (UN Doc. CRC/GC/2005/6).

<sup>8</sup>. Vid. RD 864/2001 de 20 de julio por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (BOE núm. 174, de 21 de julio de 2001).

<sup>9</sup>. Vid. Fiscalía General del Estado. Ministerio de Justicia, Memoria elevada al Gobierno, Madrid, 2018.

noviembre, el Consejo de Ministros aprobó 38 millones de euros en subvenciones con la finalidad de mejorar la atención recibida por estos menores. Además, el Gobierno está negociando la posibilidad de repatriar a Marruecos a aquellos menores que llegan a España solos<sup>10</sup>.

El primer problema, como apunta De Lucas, radica en que las diferentes Comunidades Autónomas se ofrecieron a acoger sólo a 199 MENAS, lo que representa apenas el 1,8% de los registrados en España. “El sistema de reparto ideado desde el Gobierno central, que bonificaba a las comunidades que se ofrecieran a acogerá a los niños de otras regiones, atribuyéndoles un 25% adicional de la cuantía de la ayuda prevista (40 millones de euros en total) fracasó”<sup>11</sup>. Como concluye el autor, “es el pecado de la escasez de planificación y coordinación; también de la ausencia de solidaridad, pero, sobre todo, de no tomar en serio el principio jurídico básico (...), el deber de garantizar la prioridad del interés superior del menor”<sup>12</sup>.

## **2. MARCO NORMATIVO DE LA PROTECCIÓN DE LOS MENA**

Los MENA son, antes que nada, niños con todos los derechos que conlleva su condición de tales, comenzando por el carácter prioritario del interés del menor. A esa condición de menores, se añade la de extranjeros (inmigrantes o solicitantes de asilo) ilegales y no acompañados, por lo que su vulnerabilidad se multiplica, lo que supone una situación de desprotección y desarraigo familiar, cultural y social. De ahí la necesidad de que el sistema de protección, tanto nacional como internacional, funcione correctamente.

Los menores son titulares de todos los derechos humanos. Gozan del derecho a la dignidad y a la no discriminación, a la igualdad, a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor, a la intimidad e imagen, a la identidad personal, a la información, a la libertad ideológica, creencias y religión. También gozan de derechos civiles: libertad de participación, asociación, reunión y expresión; y de derechos sociales: educación,

---

<sup>10</sup>. EUROPA PRESS, *2018 cierra con al menos 12.500 menores solos, mientras el Gobierno negocia con Marruecos su retorno*, 30 de diciembre de 2018. 11:41:36 CET.

<sup>11</sup>. DE LUCAS MARTÍN, J., “Niños invisibles, como niños”, en *Entre dos orillas. Revista transnacional para la convivencia intercultural y la cooperación*, nº 15, 2019, p. 17.

<sup>12</sup>. Ibid.

sanidad, a la familia, a ser beneficiarios de la seguridad social y a disfrutar de un nivel de vida adecuado.

El carácter universal de la protección de los derechos de la infancia conlleva que los menores deban ser protegidos independientemente de su nacionalidad, en cualquier país del mundo. El marco normativo en el que se encuadra su estatus jurídico responde a estándares internacionales y nacionales muy bien definidos: la Convención internacional de derechos del niño (1989) y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor (en adelante, LOPJM).

## **2.1. Protección internacional**

El primer precedente internacional que contempla el estatuto específico del menor fue la *Declaración de los Derechos del niño*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, que prohíbe cualquier tipo de “distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del niño o de su familia (art. 1). Además, establece que el niño, “siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material” y que “la sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia” (art. 6).

Pero el avance sustancial en la protección del menor acontece con la *Convención sobre los Derechos del niño*, de 20 de noviembre de 1989 (en adelante, CDN). El texto reconoce como niño toda aquella persona menor de dieciocho años salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad (art. 1) y establece que todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas deberán atender a su interés superior (art. 3).

La CDN se basa en cuatro principios que se configuran como derechos fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo y respeto por las opiniones del niño<sup>13</sup>. Además, se les reconocen derechos específicos: derecho al juego, a ser respetados como minorías étnicas, a la protección

---

<sup>13</sup>. Arts. 2, 3, 6 y 12 de la CDN.

contra el trabajo nocivo para su salud, a ser protegido del uso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, a ser protegido de la explotación y abusos sexuales, incluyendo la prostitución y la pornografía; a evitar la venta, tráfico y trata de niños, a evitar cualquier forma de explotación<sup>14</sup>.

La Carta Europea de los Derechos del niño declara que “toda decisión familiar, administrativa o judicial, en lo que se refiere al niño, deberá tener por objeto prioritario la defensa y salvaguardia de sus intereses” (art. 15). Además, dispone que el Ministerio Fiscal deberá ser parte en los procedimientos que le afecten, velando por sus derechos.

El Parlamento Europeo<sup>15</sup> establece que, en materia de menores, no se ha de aplicar la política migratoria *strictu sensu*, sino las políticas de protección del menor. Además, destaca la especial vulnerabilidad de las niñas dadas las mayores probabilidades de sufrir abusos que los niños.

Por último, la Resolución del Consejo de la Unión Europea, de 26 de junio de 1997, relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros, recoge la obligación de proporcionar la protección necesaria y los cuidados básicos que los menores requieran, con independencia de su situación jurídica y de acuerdo con la legislación nacional. Además, establece que sólo podrán ser devueltos a su país de origen o a otro dispuesto a admitirlo cuando se reúnan las condiciones adecuadas de acogida y asistencia para el menor, en función de sus necesidades y de su edad y nivel de autonomía. Los Estados miembros deben procurar entre sí y con los países terceros de procedencia para devolver a los menores no acompañados que no tengan la consideración de refugiados, sin poner en riesgo su seguridad y con el fin de encontrar y reunirlo, siempre que sea posible, con las personas responsables del mismo.

## **2.2. Protección nacional**

La Constitución Española de 1978 establece que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos” (art. 39), obligando al Estado cuidar y atenderlos sin menoscabar su integridad.

---

<sup>14</sup>. Arts. 31 a 36 de la CDN.

<sup>15</sup>. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE (2012/2263(INI)).

El desarrollo legislativo de ese precepto constitucional ha tenido lugar mediante la LOPJM, aplicable a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español (art. 1), que recoge los principios rectores de actuación de los poderes públicos (art. 11.2):

- Supremacía del interés del menor
- Mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés
- Integración familiar y social
- Prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal
- Sensibilización de la población ante situaciones de indefensión del menor
- Promoción de la participación y la solidaridad social
- Objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica, garantizando el carácter colegiado e interdisciplinar en la adopción de medidas

Con posterioridad, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia introdujo cambios necesarios en la legislación española de protección a la infancia y a la adolescencia con el objetivo de garantizar a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado y ser una referencia para las comunidades autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación en la materia<sup>16</sup>. Esta ley incorpora algunas novedades que ya habían sido introducidas por normas autonómicas estos años atrás. Se refieren, básicamente, a la adaptación de los principios de actuación administrativa a las nuevas necesidades que presenta la infancia y la adolescencia en España, y entre ellas precisamente la situación de los menores extranjeros, además de los menores víctima de violencia, así como la regulación de determinados derechos y deberes, adaptándose a los compromisos internacionales asumidos. También se revisan en profundidad las instituciones del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

En tercer lugar, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, regula en su artículo 35 el

---

<sup>16</sup> Cfr. GÓMEZ MEGIAS, A. “Aspectos básicos de La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia”, Diario La Ley, Nº 8590, 24 de Julio de 2015.

procedimiento que ha de seguirse en el supuesto de localización de un MENA. Con la modificación efectuada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, dicho artículo pasa a tener doce apartados (siete más que en su anterior regulación), destacando el interés superior del menor y su derecho a ser oído.

Po último, el Real Decreto 557/2011, de 22 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, recoge una nueva regulación respecto al procedimiento de repatriación de los MENA.

### **3. DERECHOS DE LOS MENA**

La LOPJM establece que “los menores gozarán de los derechos que les reconocen la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social. Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente Ley y a la mencionada normativa internacional” (art. 3).

El art. 10 establece un marco regulador para los MENA, reconociendo, respecto de los que se encuentren en España y con independencia de su situación administrativa, sus derechos a la educación, a la asistencia sanitaria y a los servicios sociales. También tienen derecho a obtener la documentación de residencia si están tutelados por las Entidades Públicas una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen.

#### **3.1. Interés superior del menor**

Se trata de un derecho específico y sustantivo del menor, a la vez que un principio general y básico del derecho que debe inspirar cualquier actuación que interfiera en la vida del niño. Es una obligación internacional asumida por España y positivizada en la LOPJM.

Este principio fundamental estaba bastante indeterminado tanto a nivel internacional como nacional, lo que ha dado lugar a diversas interpretaciones. Para solventar estos problemas, tanto el comité de derechos del niño, como el legislador español han procedido a concretar su alcance y a definir con más precisión sus contornos.

La Observación General nº 14<sup>17</sup> del comité de derechos del niño se refiere al mismo como uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, a aplicar como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto<sup>18</sup>. Ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés del menor.

La plena aplicación de este concepto exige adoptar un enfoque basado en dichos derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de asegurar la integridad física, psicológica, espiritual y moral del niño y promover su dignidad humana.

El art. 2 LOPJM, siguiendo el esquema planteado por el Comité, lo define desde un contenido triple<sup>19</sup>:

- Como derecho sustantivo en el sentido de que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierna, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución
- Como principio interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor
- Y como norma de procedimiento

El precepto dice expresamente que “las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor”.

---

<sup>17</sup>. Observación general nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (CRC/C/GC/14).

<sup>18</sup>. El Comité espera que los Estados interpreten el término "desarrollo" como "concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño" (Observación general nº 5, cit., párr. 12).

<sup>19</sup>. Cfr. LÓPEZ NAVARRO, J. Y FÉLIX MERINO ESCARTÍN, J., *Resumen de las dos leyes del menor*, en Notarios y Registradores, 2015.



La Ley Orgánica 8/2015, en su exposición de motivos destaca su importancia y hace suyos los criterios de la observación general nº 14 y prescribe, en consecuencia, el reformado art. 2.4 de la Ley Orgánica 1/1996.

Por su parte, el Tribunal supremo dispone que “el interés superior del menor es, en último término, norma de orden público, y por consiguiente de insoslayable observancia en el ordenamiento jurídico español”<sup>20</sup> y “todos los poderes públicos -incluido el judicial- deben velar por el superior interés y beneficio de los menores de edad”<sup>21</sup>.

Recientemente, los Tribunales han empezado a admitir el nombramiento de un defensor judicial, encargado de representar y defender el interés superior del menor ante los posibles conflictos que se planteen entre éste y la Administración que haya asumido su tutela por imperativo legal. En muchas ocasiones, la institución pública aboga por la repatriación del menor, mientras que este se niega a regresar con su familia. De este modo, la figura del Defensor Judicial se encuentra recogida de forma expresa en el derecho civil para aquellos supuestos en que se dé una contraposición de intereses entre los padres y el hijo o entre el tutor y el tutelado.

### **3.2. El derecho a ser escuchado de los MENA**

El artículo 12 de la CDN establece que los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos le afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Con tal fin, se le dará la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Este derecho figura asimismo en el art. 3 del Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, ratificado por España mediante Instrumento de 11 de noviembre de 2014; en el apartado 15 de la Carta Europea de derechos del niño, aprobada por resolución del Parlamento Europeo de 21 de septiembre de 1992; y, con una fórmula más genérica, en el art. 24.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

---

<sup>20</sup>. AUTO 28/2001, de 1 de febrero de 2001. Sección Primera del Tribunal Supremo.

<sup>21</sup>. STC 185/2012, de 17 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido, SSTC 127/2013, de 3 de junio, FJ 6, 167/2013, de 7 de octubre, FJ 5, y 186/2013, de 4 de noviembre, FJ 5.

El comité de derechos del niño ha interpretado este derecho en su Observación General nº 12<sup>22</sup>, de 12 de junio de 2009. Establece que su ejercicio queda ligado a los conceptos de madurez y de capacidad del menor, disponiendo que el Estado deberá presuponer la capacidad del niño para formarse sus propias opiniones. No se impone ningún límite de edad, ya que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, sus opiniones han de evaluarse mediante un examen caso por caso. Además, los Estados deben garantizar un entorno en el que “el niño se sienta respetado y seguro cuando exprese libremente sus opiniones”<sup>23</sup>, puesto que “no se puede escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno es intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad”<sup>24</sup>.

La Observación General nº 20<sup>25</sup> amplía este derecho, para los adolescentes, a la participación en las cuestiones públicas que les afecte, estableciendo que los Estados deberán asegurarse de que participen en la elaboración, aplicación y supervisión de las leyes, políticas, servicios y programas que afecten su vida.

El Comité de Derechos del Niño, aborda este derecho precisamente en el tema que venimos tratando en su Observación general nº 6, relativa al *trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*<sup>26</sup>. De acuerdo con el artículo 12 CDN el Comité recomienda que, al determinar las disposiciones que han de adoptarse respecto de los menores no acompañados o separados, se recaben y tengan debidamente en cuenta sus deseos y opiniones. La efectividad de ese derecho dependerá de la información que se ponga a disposición del menor que deberá proporcionarse en forma que sea acorde con su madurez y nivel de comprensión.

Este derecho se desarrolla en el art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reformado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. En su exposición de motivos indica que se han tenido en cuenta los criterios recogidos en la Observación

---

<sup>22</sup>. Observación General nº 12 (2009). *El derecho del niño a ser escuchado* (CRC/C/GC/12).

<sup>23</sup> Ibid., párr. 23.

<sup>24</sup> Ibid., párr. 34.

<sup>25</sup>. Observación general nº 20 (2016) *sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia* (CRC/C/GC/20).

<sup>26</sup>. Cfr. Observación general nº6 (2005), *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen* (CRC/GC/2005/6).

n.º 12. Entre otros aspectos, la citada reforma legal de 2015 utiliza por primera vez la expresión “derecho a ser escuchado”, frente a la tradicional fórmula legal “derecho a ser oído”. Como precisa el Defensor del Pueblo, “ser oído” no implica la obligación de asumir la posición de la persona oída; mientras que la escucha es más exigente, puesto que además de atender a lo escuchado ha de razonarse la decisión de apartarse de lo manifestado por el niño<sup>27</sup>. En consecuencia, se refuerza la efectividad del derecho al disponer que, en las resoluciones sobre el fondo de aquellos procedimientos en los que esté afectado el interés de un menor, debe hacerse constar el resultado de la audiencia a éste y su valoración (art. 9.3 in fine de la Ley Orgánica 1/1996).

El derecho del menor a ser "oído y escuchado" forma así parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, como norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos<sup>28</sup>. Su relevancia constitucional está recogida en diversas resoluciones de este Tribunal, que han estimado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los menores en supuestos de procesos judiciales en que no habían sido oídos o explorados por el órgano judicial en la adopción de medidas que afectaban a su esfera personal<sup>29</sup>.

### **3.3. El derecho a la tutela judicial efectiva y la asistencia letrada de los MENA**

La Observación General nº 5 sobre *medidas generales de aplicación de la CDN* recoge la exigencia de este derecho<sup>30</sup>. Los Estados deben procurar que los niños y sus representantes tengan la posibilidad de recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta sus especiales circunstancias; incluyendo el suministro de información adaptada a sus necesidades, el asesoramiento, la promoción y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con asistencia letrada. En caso de vulneración de derechos, debería darse una reparación justa, incluyendo una indemnización y la adopción de medidas para promover la recuperación física y psicológica, la rehabilitación y la reintegración.

---

<sup>27</sup>. DEFENSOR DEL PUEBLO, *La escucha y el interés superior del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia*, 2014, p. 14.

<sup>28</sup>. Cfr. STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5.

<sup>29</sup>. Cfr. SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; en el mismo sentido, SSTC 71/2004, de 19 de abril, FJ 7, 152/2005, de 6 de junio, FFJJ 3 y 4, 17/2006, de 30 de enero, FJ 5.

<sup>30</sup>. Cfr. Observación general nº 5 (2003) sobre Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC/C/GC/2003/5).

Por otra parte, el derecho a la asistencia letrada ha sido objeto de varias Observaciones Generales, en concreto, las número 10<sup>31</sup>, 14<sup>32</sup> y 20. Dicha asistencia deberá ser gratuita, profesional y adecuada. Será necesaria cuando los tribunales hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior. La Observación General nº 6 recoge una especial previsión respecto a la asistencia letrada de los MENA solicitantes de asilo<sup>33</sup>.

## **4. RECURSOS PARA LAS NECESIDADES BÁSICAS DE LOS MENA**

### **4.1. Centros de acogida y de residencia**

La legislación española obliga a los Servicios de Protección del Menor a ejercer una vigilancia especial en los centros de acogida de menores sobre las condiciones físico-ambientales, higiénico sanitarias, del personal del centro, los proyectos educativos, facilitación de la participación de los menores en el funcionamiento del centro, así como de las demás condiciones que puedan contribuir a asegurar el respeto de sus derechos<sup>34</sup>.

Desde hace años, *Save the children* denuncia la ubicación remota de estos centros y el hecho de que sean concebidos únicamente para los MENA, impidiendo su integración en la sociedad de acogida<sup>35</sup>. Sostienen que la creación de macro-centros vulnera el derecho al ambiente familiar, ya que el nivel de atención individualizada y de ambiente de vida familiar queda muy por debajo del que se alcanza en los pisos compartidos y centros de acogida más pequeños. Además, la sobreocupación impide asegurar una atención adecuada. Asimismo, las grandes diferencias de edad pueden acabar ocasionando problemas a los más pequeños, los más débiles o aquellos que ya han entrado en un proceso educacional estable.

Cabe destacar las nuevas alternativas que se han creado para poder responder a la llegada de los MENA, como, por ejemplo, los hostales, que acogen sobre todo a menores con

---

<sup>31</sup>. Observación General nº 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores (. CRC/C/GC/10).

<sup>32</sup>. Observación General nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (CRC/C/GC/14).

<sup>33</sup>. “El menor no acompañado o separado tendrá en todo caso acceso gratuito a un representante jurídico competente, incluso si la solicitud de asilo se tramita con arreglo al procedimiento normalmente aplicable a los adultos” (CRC/GC/2005/6, pár. 69).

<sup>34</sup>. Art. 11.1 LOPJM.

<sup>35</sup>. Cfr. SAVE THE CHILDREN. *Menores no acompañados. Informe sobre la situación de los menores no acompañados en España*, 2003.

altos niveles de independencia y madurez y a aquellos cuyo comportamiento es más conflictivo. Los primeros no necesitan atención continua y los segundos dificultan la vida en comunidad. Otro recurso serían los centros nocturnos, que facilitan cena, cama y desayuno, no pudiendo quedarse durante el día.

Resulta necesario atender a la situación concreta de cada menor para favorecer su integración en la sociedad. Además, la calidad de la intervención de los profesionales (educadores, cuidadores, trabajadores sociales, intérpretes...) tendrá un fuerte impacto en su situación. Deberán atenderse sus necesidades específicas de cultura, lengua y religión. Además, se debe respetar el derecho socio-religioso que incide en particularidades por ejemplo las relacionadas con la alimentación y otras costumbres y obligaciones.

#### **4.2. Atención sanitaria**

Los MENA tienen derecho a la atención sanitaria en las mismas condiciones que los menores españoles<sup>36</sup>. No obstante, dada su vulnerabilidad, el acceso puede resultarles especialmente difícil. Las Administraciones Públicas deberán velar por ellos.

Un estudio de Médicos sin Fronteras<sup>37</sup> denuncia la situación de estos menores en Ceuta, sin residencia estable ni tarjeta alguna de atención sanitaria, resultándoles imposible acceder al sistema sanitario. Además, afirma que muchos de ellos presentan síntomas de ansiedad y miedo, potenciando problemas psicológicos. También señalan una deficiencia general de programas para combatir la drogadicción.

#### **4.3. Educación y formación**

Todos los menores tienen reconocido el derecho a la educación en igualdad de oportunidades (art. 27 CE), pero algunos MENA, cuya situación administrativa todavía no ha sido regularizada oficialmente, pueden verse excluidos. Incluso teniendo la situación regularizada, si no disponen todavía del permiso de trabajo, puede que no se les permita asistir a la parte práctica de la educación. Y hay que tener en cuenta que, para la mayoría de esos menores, poder acceder a formación laboral es el recurso más valioso,

---

<sup>36</sup>. Art. 10.3 LO 4/2000.

<sup>37</sup>. Cfr. ABAAKOUK, Z., ABDELKADER, S., y SONEGO, M.: *Estudio socio-psico-sanitario de los menores extranjeros no acompañados de la ciudad de Ceuta [S.l.]*, Médicos sin fronteras, 2002 (informe interno).

ya que llegan con la idea de labrarse un futuro. No obstante, algunos rechazan la escolarización porque quieren mantener mayor autonomía.

Los centros de acogida tienen una misión socioeducativa fundamental. Emplean programas, siendo algunos de los más usuales los de vida cotidiana y convivencia en el hogar, de desarrollo personal y social, de aprendizajes culturales y curriculares, de integración sociolaboral... mediante los cuales enseñan a los MENA habilidades sociales, autoestima, comunicación, desarrollo de valores, el idioma y la escritura o incluso formación de iniciación al mundo laboral.

Hay que tener en cuenta que la mayoría de ellos, pese a haber estado escolarizados en el pasado, han abandonado sus estudios teniendo un bajo nivel de calificación. También, aunque muchos tienen algún tipo de experiencia laboral, carecen de formación suficiente para acceder al mercado laboral en España. Además, la mayoría desconoce la lengua española, lo que dificulta la comunicación.

## **PARTE II: RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MENA**

En esta parte se abordan las situaciones que atraviesan los MENAS en su proceso migratorio y los derechos que están en juego en cada una de esas fases, así como la respuesta jurídica que reciben del ordenamiento jurídico español.

### **1. LOCALIZACIÓN Y ATENCIÓN INMEDIATA**

De acuerdo con el artículo 172 del Código Civil, cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen e intercepten a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda fijarse con claridad, dada su situación de desamparo, será tutelado por la entidad pública a la que le esté encomendada la protección de menores en el respectivo territorio<sup>38</sup>, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal para que promueva la realización de las pruebas médicas de determinación de la edad. Hasta que no finaliza ese procedimiento y se resuelve su minoría de edad, los MENA quedan a disposición de las autoridades policiales y la Fiscalía. Estas instituciones no están capacitadas para prestar la atención médica y emocional requerida. Esto supone, en algunos casos, que el ingreso del menor en el sistema de protección se retrase hasta la toma de esta decisión. Se produce una discriminación en razón del origen evidente entre los niños nacionales en situación de riesgo o desamparo, que nada más ser identificados acceden a dicho sistema, y los MENA, lo que supone una vulneración del art. 2 CDN.

Esta primera recepción de los MENA por las autoridades policiales y su exclusión del sistema de protección de los menores hasta la determinación de su edad, impide que el menor reciba la protección y el cuidado requeridos para su bienestar.

El procedimiento de identificación y protección de los MENA en España está regulado en los artículos 35 de la Ley de Extranjería y 189 y ss. de su Reglamento. Destaca la carencia de apoyo al menor en esta fase, que no cuenta ni con un tutor provisional que le

---

<sup>38</sup>. El art. 35.11 LOEX permite a la Administración General del Estado y a las Comunidades Autónomas establecer convenios con organizaciones no gubernamentales, fundaciones y entidades dedicadas a la protección de menores, con el objetivo de otorgarles la tutela de los MENA.

preste ayuda emocional, ni tampoco con un abogado que la asista legalmente o le preste información sobre sus derechos, los procedimientos y mecanismos para solicitar asilo o denunciar cualquier situación que requiera de protección especial por parte del Estado<sup>39</sup>. En consecuencia, en muchos casos no se identifican posibles casos de víctimas de trata o de explotación sexual. Esta situación puede originar un ambiente inseguro, intimidatorio e insensible para el menor.

De este modo, se ven vulnerados:

- El derecho a la vida, a la supervivencia y el desarrollo (art. 6 CDN) y el derecho a la salud (art. 24 CDN). Los MENA son especialmente vulnerables a la violación de sus derechos fundamentales y tienen un alto riesgo de ser víctimas de explotación sexual, trata de personas, abusos y violencia.
- El interés superior del niño (art. 3 CDN). Se incumple la presunción de minoría de edad del MENA recogida en el artículo 12.4 de la LO 1/1996. No se brinda a estos menores protección hasta que se determina su minoría de edad, perjudicando su bienestar. España prioriza, en este sentido, las políticas de inmigración y control de fronteras, otorgando mayor relevancia a la condición de extranjero del menor en vez de a su condición de niño<sup>40</sup>.
- El principio de no discriminación (art. 2 CDN). Los MENA deben recibir el mismo trato que los niños nacionales en los Estados de acogida y su condición de niños debe primar a la de inmigrantes. En el caso de los MENA, la protección que el menor requiere se pospone hasta que finaliza el proceso de identificación por las autoridades policiales y el proceso de determinación de la edad. Incluso en algunas ocasiones se demora hasta que se averigua si procede la repatriación por haber localizado a la familia. Nada de esto ocurre con los menores españoles en situación de desamparo o de riesgo, los cuales ingresan en el sistema de protección de menores inmediatamente después de su identificación. Por consiguiente, esta actuación constituye una práctica discriminatoria por razón del origen. La Observación General núm. 6 establece que la no discriminación, en todas sus manifestaciones, se debe aplicar a todos los aspectos del trato a los MENA,

---

<sup>39</sup>. Cfr. Observación General nº 6, párrafo 21.

<sup>40</sup>. Cfr. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los Menores no acompañados en la UE (2012/2263(INI)), párrafo 1º.



haciendo referencia a la diversidad de necesidades de protección de estos menores, dependiendo de su edad o género.

- El respeto por la opinión del niño (art. 12 CDN). Se vulnera su derecho a ser escuchado y a expresar su opinión libremente y a que se recabe y se tengan debidamente en cuenta sus deseos y necesidades en todos aquellos asuntos que le afecten.
- El derecho a la protección y asistencia especiales (arts. 20, 22, 24, 34 y 35 CDN). Se incumple la obligación de proporcionar protección especial a los niños privados de su medio familiar y asegurar que puedan beneficiarse de cuidados que sustituyan la atención familiar.

Así, una vez localizado, el menor debería ser puesto a disposición de los servicios competentes en materia de protección de menores para dispensarle la atención inmediata que precise y asumir su tutela provisional. Resulta de gran importancia garantizar la asistencia médica y psicológica que pudiera necesitar, así como crear un ambiente seguro en el que puedan darle audiencia y evaluar el grado de vulnerabilidad existente, las circunstancias particulares y las necesidades específicas de protección. En caso de desconocimiento del idioma, un intérprete será puesto a su disposición. Un abogado de oficio especializado en la materia deberá informarle en todo aquello que pueda resultar de su interés (derechos, procedimiento y mecanismos) y un tutor provisional imparcial se encargará de su defensa.

El artículo 4 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que, en los procedimientos administrativos, incluidos los que afecten al menor, estarán legitimados para intervenir como interesados quienes promuevan el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. En este mismo sentido, el artículo 20.3 de la LOEX concreta que estos posibles interesados pueden ser las organizaciones constituidas legalmente en España para la defensa de los inmigrantes, expresamente designadas por éstos. La denegación de la comparecencia o audiencia del menor en vía administrativa o judicial tan solo se podrá motivar en el interés superior del menor y que se realizará por resolución motivada, con indicación de los recursos existentes contra tal decisión<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup>. Vid. Art.9.3 de la Ley orgánica 8/20015.

“En la práctica –concluye Arce- resulta frecuente encontrar supuestos en los que, a pesar de ser evidente que los intereses del menor están en juego, son sus representantes legales los que asumen el papel de ser los transmisores de su interés. Lo ambiguo de la expresión “no convenga” contenida en el apartado dos *in fine* del artículo 9.2 que se está analizando, contribuye a esa práctica.

Tampoco aclara la cuestión la dicción literal del artículo 162 del Código Civil (CC), al referirse a los actos que quedan exceptuados de representación legal. En su primer apartado se refiere a los actos relativos a derechos de la personalidad u otros el hijo, de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo”<sup>42</sup>.

Como precisara el Defensor del Pueblo en su informe sobre el *Derecho a la asistencia jurídica de los extranjeros en España*, el derecho del menor extranjero a ser oído es un derecho fundamental que se constituye en un mecanismo integrador del interés superior del menor, que se garantiza no sólo con preguntarle su opinión, puesto que incluye además la materialización de otros igualmente importantes, tales como el previo a ser informado sobre sus derechos, las circunstancias en que se encuentra, las decisiones que respecto a él puedan ser acordadas, y sobre los medios y las vías de recurso con las que cuenta. Supone además la necesidad de ofrecerle al menor la oportunidad de manifestar “libremente” su opinión, la cual deberá ser respetada y sopesada con seriedad en cualquier procedimiento. Insiste además en que la participación especial de los menores en tales asuntos no debe ser meramente simbólica, sino que ha de estar dirigida a determinar unas opiniones que sean representativas. Para ello se consideraba indispensable que estos dispusieran de una asistencia jurídica independiente a los intereses de la Administración<sup>43</sup>.

Como reclaman entidades sociales expertas en menores<sup>44</sup>, en los supuestos de menores tutelados por la Administración cuyo interés superior diverja con el interés de su tutor o representante legal (en este caso, la propia Administración), el abogado de oficio del menor deberá, en todo caso, asumir la defensa del menor de su interés superior frente a

---

<sup>42</sup>. ARCE JIMÉNEZ, E., *El derecho del menor extranjero a ser escuchado y su interés superior en los procedimientos de repatriación*, en “Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho”, nº 38 (2018), 18-19.

<sup>43</sup>. Cfr. DEFENSOR DEL PUEBLO *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*. Madrid, 2005, pp. 320-321.

<sup>44</sup>. Cfr. NOVES VIES Y FUNDACIÓN RAÍCES, *Informe alternativo al V y VI Informe de aplicación de la Convención sobre los derechos del niño de Naciones Unidas y sus protocolos facultativos presentado por España*, febrero 2017, p. 14.

los intereses de la Administración. Únicamente después de que el tutor provisional y el abogado de oficio hayan realizado todas sus actuaciones y, en presencia física de ambos, las autoridades policiales podrán entrara en contacto con el menor para proceder a su identificación. Cuando no se trate de menores indocumentados, la entidad pública de protección de menores ha de dictar una resolución administrativa constatando la situación desamparo del MENA y asumiendo la tutela definitiva, de modo que su ingreso en el sistema de protección pasará de provisional a definitivo.

Una vez garantizado todo lo anterior, se procederá a su identificación.

## **2. IDENTIFICACIÓN Y DOCUMENTACIÓN**

En muchos casos, el menor extranjero llega a España con pasaporte u otro tipo de documentación cuya fiabilidad es puesta en duda por las autoridades y el Ministerio Fiscal, calificándole como extranjero “indocumentado”. Se vulnera el interés superior del menor, provocando una innecesaria dilación en el ingreso del menor al sistema de protección y privándole de la asistencia de un tutor.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo<sup>45</sup>, el pasaporte o documento equivalente de identidad oficial y original es un documento con validez internacional y, por tanto, los datos contenidos (la minoría de edad del niño) deben ser considerados ciertos, sin requerirse la existencia de legalización ni de Tratado o Convenio con el país de origen en el que se emitió, tal como se viene exigiendo en España por el Ministerio Fiscal. De este modo, solo podrá someter al menor a las pruebas de determinación de edad cuando exista una justificación razonable y después de haber realizado un juicio de proporcionalidad. Su realización será legítima cuando el documento sea falso<sup>46</sup> o haya una contradicción sustancial entre su contenido (fecha y país de nacimiento) y sus manifestaciones ante la autoridad sin que ante el Fiscal se dé una explicación satisfactoria sobre esa diferencia<sup>47</sup>.

Sólo en los casos de menores indocumentados cuya minoría no pueda establecerse con seguridad, se podrá iniciar un procedimiento de determinación de la misma, garantizando

---

<sup>45</sup>. Cfr. STS 453/2013, de 23 de diciembre; STS 452/2014, de 24 de diciembre; STS 11/2015 de 16 de enero y STS 320/2015 de 22 de mayo.

<sup>46</sup>. Vid. SAP de Barcelona, secc. 18ª, núm. 469/2018, de 22 de junio.

<sup>47</sup>. SAP de Asturias, secc. 1ª, núm. 128/2018, de 28 de marzo.

al menor en todo momento la asistencia de un tutor y de un abogado de oficio, respetando adecuadamente los derechos y garantías previstos, incluido el consentimiento informado.

Cuando los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y el Ministerio Fiscal califican como extranjero “indocumentado” a un niño o niña que dispone de documentación válida de la que se desprende su minoría de edad, sin haber realizado un juicio de proporcionalidad y ponderado adecuadamente las razones en las que fundamentan su no fiabilidad, están vulnerando:

- El principio del interés superior del niño (art. 3 CDN).
- El principio de no discriminación (art. 2 CDN). Cuando los MENA llegan acompañados por sus familias o por adultos, normalmente, no se pone en su duda su fiabilidad.

Antes de someter a las pruebas médicas de determinación de edad a los MENA indocumentados, las autoridades españolas deberían ponerse en contacto con las representaciones diplomáticas de sus países de origen con la finalidad de obtener su documentación. Además, sería conveniente establecer por ley los casos concretos en que se considere que un pasaporte o documento equivalente de identidad no resulte fiable ni válido, para evitar la arbitrariedad.

### **3. DETERMINACIÓN DE LA MINORÍA DE EDAD**

Se trata de una cuestión de enorme importancia que ha de ser resuelta antes de la toma de cualquier otra decisión. Las estadísticas proporcionadas por UNICEF indican que solo la mitad de los niños menores de cinco años tienen su nacimiento registrado. Además, muchos llegan indocumentados o con documentos cuya validez se ve cuestionada.

Nos encontramos con el enfrentamiento de dos intereses distintos: por un lado, el interés superior del menor a ser protegido y, por otro, el interés del Estado al control de los flujos migratorios. De este modo, el procedimiento para la determinación de la edad se convierte en un régimen privilegiado de extranjería. La declaración de minoría de edad conferirá el derecho a un permiso de residencia en España<sup>48</sup> y, en consecuencia, a permanecer en el

---

<sup>48</sup>. art. 35.7 LOEX.

país siendo beneficiario de toda la protección que el Estado debe ofrecer a los menores de edad tutelados por la Administración Pública.

Con carácter habitual, se ven afectados los siguientes derechos de los MENA:

- El interés superior del niño (art. 3 CDN).
- El derecho a la protección y asistencia especiales (arts. 20, 34 y 35 CDN).
- El derecho a la salud y los servicios sanitarios (art. 24 CDN); el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27 CDN); y el derecho a la educación, incluidas la formación y orientación profesionales (art. 28 CDN).

Las Naciones Unidas se pronuncian al respecto a través de la Observación General nº 6, según la cual todas las medidas que se lleven a cabo deberán ser realizadas con absoluto respeto al interés superior del menor. No deberá tenerse en cuenta sólo su aspecto físico, sino también su madurez psicológica; y la evaluación deberá realizarse con criterios científicos, seguridad e imparcialidad, evitando todo riesgo de violación de la integridad física del menor, respetando debidamente su dignidad humana y, en caso de duda, actuando en su beneficio. Es el esquema que han de seguir los Estados miembros.

ACNUR añade en sus directrices, la necesidad de considerar un margen de error<sup>49</sup>. También la UE manifiesta su preocupación en el Plan de acción sobre los menores no acompañados<sup>50</sup>, estableciendo que “la evaluación de la edad es una cuestión crucial que desencadena una serie de garantías procesales y jurídicas de la legislación pertinente de la UE, así como la obligación de respetar los requisitos de protección de datos al registrar la información sobre menores no acompañados en bases de datos como EURODAC. Los procedimientos y las técnicas de evaluación de la edad difieren, y su fiabilidad y proporcionalidad suelen ser motivo de preocupación. La posibilidad de recurrir no está siempre garantizada. Como han subrayado los expertos, el tutor debería estar presente en todas las etapas del procedimiento y los menores deberían ser tratados como tales hasta que se pruebe que no lo son”.

---

<sup>49</sup>. Cfr. ACNUR, *Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, febrero de 1997.

<sup>50</sup>. COM (2010) 213 final, Bruselas, 6.5.2010, p. 11.

Por otra parte, con un carácter más contundente, la Resolución de 12 de septiembre de 2013 del Parlamento Europeo<sup>51</sup> denuncia el carácter intrusivo de las técnicas médicas utilizadas en ciertos Estados miembros, pudiendo resultar traumatizantes para el menor. Solicita a la Comisión que incluya en las líneas estratégicas normas comunes basadas en las mejores prácticas, que deberían basarse en una evaluación multidimensional y multidisciplinar llevada a cabo de manera científica, segura, adaptada al niño, al género y justa, prestándose particular atención a las niñas, por expertos y profesionales independientes y cualificados. Asimismo, recuerda que debe ser posible presentar recurso contra los resultados.

Nuestro Código Civil (Cc) establece en el art. 9.1 que la mayoría de edad se rige, en todo caso, por la ley personal del sujeto y, para los españoles, empieza a los 18 años cumplidos de acuerdo con el art. 315 Cc. De acuerdo con la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2001, de 21 de diciembre, puede establecerse la presunción de que es menor todo aquel extranjero menor de 18 años en tanto no pueda acreditarse fehacientemente su emancipación conforme a su ley personal. Nuestra legislación<sup>52</sup> dispone que el Fiscal autorizará la realización de la prueba médica de determinación de edad del inmigrante, en los supuestos en que se ponga en duda la misma. Luego el MENA que disponga de pasaporte o documento equivalente de identidad del que resulte su minoría de edad no podrá ser considerado, en ningún caso, un extranjero “indocumentado” para ser sometido a las pruebas médicas de determinación de la edad. Sólo cuando el documento no sea fiable, el MENA debería mantenerse provisionalmente dentro del sistema de protección de menores, garantizándoles, en todo momento, la asistencia de un tutor provisional y de un abogado de oficio mientras no finalice el procedimiento de edad.

No caben, pues, interpretaciones arbitrarias de las autoridades policiales ni del ministerio fiscal, sino que han de aportar una justificación razonable y un adecuado juicio de proporcionalidad. En la actualidad, España regula estos casos mediante el Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los MENAS, el cual carece de valor normativo. Algunas entidades sociales acusan la imprecisión de este Protocolo y exigen la aportación de criterio fiables y concretos al respecto<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup>. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE (2012/2263(INI)).

<sup>52</sup>. Art. 12.5 LO 1/1996.

<sup>53</sup>. Cfr. NOVES VIES Y FUNDACIÓN RAÍCES, *Informe alternativo al V y VI Informe de aplicación de la Convención sobre los derechos del niño*, cit., pp. 16-17.

Hay un deber del interesado de someterse a las pruebas médicas<sup>54</sup>. Si por sus características físicas, no cupiese duda respecto a su minoría de edad, la realización de las diligencias oportunas no tendrá carácter urgente. Para llevar a cabo dicha prueba, el Ministerio Fiscal dispondrá de la colaboración de las instituciones sanitarias correspondientes.

Dichas actuaciones guardan relación con el proceso de identificación de menor. En este sentido, la Dirección General de Policía ha creado un “Registro de Menores Extranjeros en situación de desamparo a efectos puramente identificadores”. Si consta en él la edad del menor, no es necesaria la realización de la prueba, salvo casos excepcionales. Si no consta en el citado Registro y está indocumentado, se determinará su edad mediante un examen médico-forense. Se realizará una prueba osométrica en un Centro Sanitario, consistente en la radiografía de la muñeca izquierda. Posteriormente, si fuese necesario, podrán realizarse otras pruebas, como la ortopantomografía, esto es, la radiografía de los dientes y alveolos de la mandíbula y maxilar.

De acuerdo con la STSJ de Andalucía (con sede en Málaga), secc. 2ª, núm. 1254/2018, de 11 de junio, dado el carácter de urgencia de la actuación del Fiscal, bastará con la prueba del carpo. Es el médico quien decide por *lex artis* las pruebas médicas a realizar. La STC 35/1996 de 11 de marzo acepta la práctica de pruebas radiológicas sin consentimiento del afectado, entendiendo que no se vulnera el derecho a la integridad física dada la poca intensidad de las radiaciones y el poco tiempo de exposición a las mismas.

Se ha denunciado que, en el proceso judicial, con frecuencia no se aplican pruebas complementarias, como la entrevista personal, para conocer el grado de madurez psicológica del MENA, ni se tiene en cuenta si han padecido enfermedades que puedan afectar al resultado de las pruebas. En este sentido, se exige una evaluación multidimensional e interdisciplinar que permita al médico forense establecer la horquilla de edad que según las pruebas pueda estimarse. El no consentimiento del menor a la realización de las pruebas no podrá ser considerado, sin más, como un indicio de ocultación de la mayoría de edad, como de hecho suele ocurrir<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup>. STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 131/2018, de 31 de enero.

<sup>55</sup>. Cfr. NOVES VIES Y FUNDACIÓN RAÍCES, *Informe alternativo al V y VI Informe de aplicación de la Convención sobre los derechos del niño*, cit., pp. 18-19.

El Comité de los Derechos del Niño expresa su preocupación al respecto en el informe que dirige a España<sup>56</sup>, dada la facultad que ostenta el Fiscal General para emprender tales procedimientos de determinación de edad de los MENA, por la utilización de métodos intrusivos en casos en que los documentos de identificación parecen ser auténticos y pese a las recomendaciones del Tribunal Supremo relativas a esta práctica. Particularmente, se refiere a las ciudades de Ceuta y Melilla.

Ante un posible conflicto o discrepancia considerable entre la edad manifestada por el menor y la estimada por las pruebas, el ministerio fiscal debería asegurar, en interés superior del menor, que la edad pueda establecerse en un procedimiento judicial sumario con todas las garantías. De igual modo, los decretos fiscales de determinación de la edad deben ser directamente recurribles en aras de la tutela judicial efectiva. Por ello debería regularse un régimen de recursos en un procedimiento con todas las garantías.

Una vez determinada la edad y comprobado que se trata de un menor, el Ministerio Fiscal deberá ponerlo a disposición de los servicios competentes de protección de menores. El art. 172.1 del Código Civil define el desamparo como la situación “producida de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”. Es el caso de los MENA, que se encuentran solos en territorio español y carecen de asistencia moral o material de un adulto responsable de él. Para su protección efectiva, con independencia de que posteriormente se lleva a cabo o no la repatriación, el cauce previsto es la declaración de desamparo, que conlleva de forma automática la asunción de la tutela por parte de la entidad pública. No caben otras soluciones. Su situación ha de declararse a través de una resolución administrativa.

El Comité, en el referido informe, también alude a los MENA que quedan excluidos del sistema de protección de la infancia como consecuencia de dichos procedimientos, pudiendo terminar siendo víctimas de la trata. Asimismo, hace referencia a unos niveles de protección insuficientes y desiguales en las diferentes comunidades autónomas, incluyendo los supuestos de falta de asistencia jurídica o de retraso en su prestación o de suministro de información insuficiente.

---

<sup>56</sup>. Comité de los Derechos del Niño, “Observaciones finales sobre los informes de España”: CRC/C/ESP/CO/5-6 y CRC/C/ESP/CO/3-4, párr. 59.a.



#### **4. CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS (CIES)**

En algunos casos, como consecuencia del resultado de las pruebas de determinación de edad, los MENA son considerados erróneamente mayores de edad, abriéndoles expedientes de expulsión y siendo internados en CIES. De acuerdo con la legislación española, estos centros sólo pueden albergar personas mayores de edad. Incluso algunos menores son internados durante el procedimiento de determinación de edad, especialmente en Ceuta y Melilla, en lugar de ser puestos a disposición de los servicios competentes de protección de menores.

Durante el internamiento, se produce la privación del derecho fundamental a la libertad de movimiento. El Comité apunta los elevados índices de violencia, el carácter deficiente del trato y la protección que ofrecen los profesionales en estos centros, e incluso a las denuncias de prostitución de niñas y el acceso insuficiente a la educación ordinaria y a actividades de integración. Además, están sometidos a otro riesgo continuo, ya que existe un plazo de sesenta días en el cual los internos son susceptibles de ser expulsados a sus países de origen. Si la expulsión no se produce en ese plazo, son puestos en libertad, quedando en la calle sin posibilidad de integrarse en la sociedad ni de incorporarse al mundo laboral. Se ponen en peligro la vida, la supervivencia y el desarrollo de estos menores, incumpliendo el artículo 6 CDN.

El Estado español debería impedir que cualquier MENA sea internado en uno de estos centros, quedando siempre a disposición de los servicios de protección de menores competentes y debiendo residir en uno de sus centros.

#### **5. AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA Y TRABAJO**

Este procedimiento se encuentra regulado en el art. 196 del Reglamento de extranjería. Establece que, de acreditarse la imposibilidad de repatriación del menor, y en todo caso transcurridos nueve meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores, se procederá a otorgarle la autorización de residencia. Se trata de una solución de carácter subsidiario. Esa demora de nueve meses perjudica de forma grave a aquellos MENA que en su transcurso adquieren la

mayoría de edad, siendo abocados a la marginalidad y exclusión social y laboral, ya que quedan en la calle como extranjeros adultos y sin autorización para trabajar ni medios de vida para subsistir dignamente. No se les garantiza un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, incumpliendo el artículo 27 CDN.

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Bilbao de 24 de enero de 2018 reitera el hecho de que no es obligatorio que los menores hayan estado nueve meses tutelados para ser documentados. En el supuesto de que el menor, en edad laboral, vaya a realizar actividad laboral se podrá solicitar a su favor, siempre que reúna los requisitos exigidos, una excepción a la autorización de trabajo, una autorización administrativa para trabajar para actividades temporales o una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena para actividades estables.

La autorización de residencia tendrá una vigencia de un año, desde la fecha de la resolución del Ministerio Fiscal por la que se determinó la puesta a disposición del menor al servicio de protección de menores. El procedimiento sobre la renovación de la autorización de residencia o de la autorización de residencia y trabajo del menor será iniciado de oficio por la Oficina de Extranjería competente, durante los sesenta días naturales previos a la fecha de expiración de su vigencia, y será concedida siempre que subsistan las circunstancias que motivaron su concesión inicial. La vigencia de la autorización renovada será de un año, salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración.

Así mismo, a pesar de que la ley tiene previsto el derecho de los MENAS a solicitar la nacionalidad cuando llevan 2 años tutelados por la administración, prácticamente en ningún caso se les informa de este derecho ni se inician los trámites para su posible obtención<sup>57</sup>.

La concesión de una autorización de residencia no será obstáculo para la ulterior repatriación cuando favorezca el interés superior del menor.

## **6. DEVOLUCIONES EN CALIENTE**

---

<sup>57</sup>. Cfr. NOVES VIES Y FUNDACIÓN RAÍCES, *Informe alternativo al V y VI Informe de aplicación de la Convención sobre los derechos del niño*, cit., p. 23.

La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana “legaliza” las devoluciones en caliente, habiéndose presentado y admitido numerosos recursos de inconstitucionalidad. Consisten en la expulsión de personas que se encuentran en la frontera y dentro de territorio español, hacia el otro Estado fronterizo del que proceden. Constituyen una violación de los derechos fundamentales contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

El Comité de los Derechos Humanos ha denunciado la práctica de la devolución automática de aquellos niños que buscan protección internacional en Ceuta y Melilla, sin las necesarias garantías y la insuficiencia del intercambio de información y de coordinación en el envío de MENA a los organismos de protección de la infancia por parte de la policía<sup>58</sup>. Por otra parte, estas situaciones pueden violar gravemente la integridad física y la dignidad humana de estos niños. El comité ha recibido, en este sentido, numerosas denuncias contra España (vid. tabla en la bibliografía). Dos han sido admitidas y marcan hito importante al respecto.

Una de ellas es muy reciente, del 1 de febrero de 2019, donde se afronta la aplicación de esta práctica a un menor de nacionalidad maliense en diciembre de 2014<sup>59</sup>. El menor huyó de la guerra de Mali, pasó casi un año en Monte Gurugú en Marruecos y logró entrar a España con quince años, pero nadie le ofreció la posibilidad de pedir asilo o protección. Las autoridades lo bajaron de la valla de Melilla, lo esposaron y lo expulsaron por medio de este procedimiento. Casi un mes después, consiguió saltar y quedarse en España. Tras dos meses en el Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes, fue trasladado a la Península y, gracias a la asistencia de la ONG Fundación Raíces y a la tarjeta de registro consular expedida por el consulado de Mali en Madrid donde constaba su fecha de nacimiento, obtuvo protección como MENA y fue alojado en una residencia de menores bajo la guarda de las autoridades españolas.

Cinco años después, el Comité ha emitido el primer dictamen de la ONU que constata la “deportación sumaria de un niño no acompañado de España a Marruecos” y que certifica la ilegalidad de estas llamadas “devoluciones en caliente” lo que lo convierte en un caso de referencia en la lucha por los derechos de los niños migrantes. Recuerda

---

<sup>58</sup>. Cfr. Observaciones finales sobre el 6º informe periódico de España (CCPR/C/ESP/CO/6, párr. 18).

<sup>59</sup>. Comité de los Derechos del Niño, “Dictamen la Comunicación núm. 4/2016”. CRC/C/80/D/4/2016.

inequívocamente “la obligación de los Estados de proveer protección y asistencia especiales a los niños no acompañados”, de acuerdo con el artículo 20 de la Convención, “incluso con respecto a los menores que queden sometidos a la jurisdicción del Estado al tratar de penetrar en territorio nacional”.

Asimismo, censura que el Gobierno español no consideró el interés superior del menor (art. 3 CDN) pese a que “tiene la obligación de realizar una evaluación previa sobre la existencia de un riesgo de daño irreparable para el menor y de violaciones graves de sus derechos en el país al que será trasladado o devuelto”. De esto modo, señala que debe garantizarse a los niños el derecho de acceder al territorio, cualquiera que sea la documentación que posean o de la que carezcan, y ser remitidos a las autoridades encargadas de evaluar las necesidades de protección de sus derechos.

## **7. REPATRIACIÓN**

El procedimiento para la repatriación de los MENA se encuentra regulado en los artículos 191 a 195 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000. La incoación de este sólo se iniciará si se considera que, según las informaciones recibidas, el interés superior del menor se satisface con la reagrupación familiar o su puesta a disposición de los servicios de protección de su país de origen. El menor deberá ser informado del acuerdo de incoación, por escrito, en una lengua comprensible, detallando los antecedentes que lo motivan y cuantos derechos le asisten.

En un plazo de diez días hábiles, el menor, la entidad que ostente su tutela legal, custodia, protección provisional o guarda y, en su caso, el Ministerio Fiscal, podrán formular alegaciones y proponer pruebas. Si el menor tiene más de dieciséis años, podrá intervenir en esta fase por sí mismo o a través de representante que designe. En caso contrario, será representado por la entidad que ostente su tutela.

Posteriormente, se dará inicio al trámite de audiencia, en el que se garantizará la presencia del menor que tuviera juicio suficiente para que manifiesta lo que considere al respecto.

La resolución establecerá si el menor será entregado a su familia o a los servicios de protección de menores de su país, poniendo fin a la vía administrativa. Será acompañado hasta dicho momento.

Se pone de nuevo de manifiesto la confrontación de la protección del menor con el control de los flujos migratorios. El artículo 35 LO 4/2000 recoge un conjunto de garantías que habrá que respetar durante su tramitación y en el momento de su resolución sobre la base del interés superior del menor.

El artículo 9 CDN recoge el derecho del niño a vivir con sus padres, excepto en aquellos casos en que su separación sea necesaria en virtud de su interés superior.

Deberán tenerse en cuenta las siguientes cuestiones:

- La seguridad personal y pública y otras condiciones, en particular socioeconómicas, que encontrará el niño a su regreso, efectuando, en su caso, las organizaciones sociales un estudio sobre las condiciones en el país.
- La existencia de mecanismos para la atención individual del menor.
- Las opiniones del menor, así como las de las personas que lo atiendan<sup>60</sup>.
- El nivel de integración del menor en el país de acogida y el período de ausencia de su país de origen.
- El derecho del menor a “preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares” (art. 8 CDN).
- La “conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño” y se preste atención “a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico” (art. 20 CDN).

Cuando se haya verificado que los padres o miembros del círculo familiar ampliado no están en condiciones de atender al menor, el retorno al país de origen no se efectuará sin tomar previamente disposiciones seguras y concretas de atención y custodia al regreso al país de origen.

En España, un informe de la organización *Human Rights Watch*<sup>61</sup>, denunciaba en 2008 la situación de las repatriaciones sin garantías, destacando la necesidad de dotar al menor de asistencia letrada durante el procedimiento de repatriación. Señalaba que, a pesar de que el Ministerio Fiscal tenía competencia para recurrir la decisión de repatriación en

---

<sup>60</sup>. La SJCA nº de Madrid, 6 noviembre 2006 (num.269/06) basa su decisión de anular la resolución de repatriación acordada por el Delegado del Gobierno de Madrid, en la ausencia de las gestiones necesarias, previas al acuerdo de repatriación, para acreditar las condiciones para la efectiva reagrupación familiar del menor, dado que la administración no practicó prueba alguna sobre el particular, sin que tampoco se hubiera solicitado la adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen (confirmada por la STSJ Madrid (Sala de lo CA, Secc.5.a), 26 abril 2007 (JUR/2007/230287).

<sup>61</sup>. HUMAN RIGHTS WATCH, *Retornos a cualquier precio: España insiste en la repatriación de menores extranjeros no acompañados sin garantía*, 2008.

nombre del menor, no existía obligación alguna de que el menor compareciera ante él personalmente durante el procedimiento, resultando imposible que le comunicara su opinión o sus preocupaciones. Constató que en la práctica los fiscales no habían podido garantizar que las decisiones de repatriación fueran conforme a la ley, poniendo como ejemplo más de veinte casos que habían sido recurridos con éxito por letrados independientes ante los tribunales que resolvieron posteriormente que dichas repatriaciones violaban requisitos procedimentales o derechos de los menores.

También el Defensor del Pueblo se hizo eco en sus informes de los años 2006-2008 sobre las graves carencias detectadas en el procedimiento administrativo en estos casos: las resoluciones administrativas debían ser formalmente emitidas y notificadas contemplándose, en consecuencia, los recursos de impugnación previstos por la normativa vigente. Asimismo, se recomendaba que se estableciera la obligatoriedad de que el menor fuese oído por la autoridad competente para decidir sobre su repatriación antes de que se dictara la resolución que proceda<sup>62</sup>.

En el año 2006, el TEDH, por sentencia de 12 de octubre, en el caso Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica (13178/03), marcó un importante hito al poner de manifiesto graves vulneraciones de derechos en las repatriaciones de menores. En España hubo que esperar al 2008, para que el TC afrontara el tema en dos recursos de amparo en sentencias 183 y 184, de 22 de diciembre de 2008.

El Alto Tribunal declaró en la STC 183/2008 que se había vulnerado el derecho del menor a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia, al haberse inadmitido la demanda contencioso-administrativa interpuesta, alegando la falta de capacidad del menor de edad. Además, la denegación de la solicitud de nombramiento de un defensor judicial, por contradicción de intereses con la Administración de tutela impidió que el menor fuese escuchado en la adopción de medidas que afectaban a su esfera personal. El TC declaró la nulidad de la resolución judicial impugnada, en el extremo referido a negar representación y capacidad procesal al recurrente, así como la retroacción de las actuaciones para que el órgano judicial dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. El Tribunal recuerda que el artículo 18 de la Ley de la

---

<sup>62</sup>. Cfr. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Recomendación 14/2007, de 10 de enero, sobre elaboración de un protocolo de actuación en la notificación de las resoluciones que se dicten, sobre menores extranjeros no acompañados, en los procedimientos de repatriación*, BOCG, Sección Cortes Generales, IX Legislatura, Serie A, Nº 14, p. 478.

Jurisdicción Contencioso Administrativa da capacidad al menor para defender sus derechos e intereses legítimos, sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza su patria potestad, tutela o curatela. Y concluye que las autoridades han impedido de manera definitiva a un menor, con capacidad y madurez suficiente, instar el control judicial de una decisión administrativa, como era la de su repatriación, que afectaba de una manera muy directa a su vida y esfera personal, lesionado de esa manera su derecho de acceso a la jurisdicción, para defender intereses personalísimos.

En sentido similar, en la STC 184/2008 de 22 de diciembre, el TC consideró censurables aquellas apreciaciones judiciales de falta de legitimación que carezcan de base legal o supongan una interpretación arbitraria, irrazonable o excesivamente restrictiva de la disposición legal aplicable al caso contraria a la efectividad del derecho fundamental. Ante la simultánea decisión judicial de negar también capacidad procesal al menor y competencia al Juzgado para que le nombrara un defensor judicial, se abortaba completamente la posibilidad de que se pudiera obtener un pronunciamiento judicial sobre el fondo de las vulneraciones de derechos fundamentales que se aducían en el recurso. Por lo que, en el contexto de un procedimiento de protección de derechos fundamentales, en el que ya se había obtenido una primera resolución judicial estimatoria, y en el que se cerraron las posibilidades de que el menor directamente afectado pudiera hacer valer su derecho de acceso a la jurisdicción, resulta especialmente rigorista negar también legitimación activa para ejercer acciones judiciales en defensa de los intereses de este menor a la asociación recurrente.

El impacto normativo de estas resoluciones ha sido relevante puesto que ha supuesto el reforzamiento de las garantías para la efectividad del derecho a ser oído del MENA en los supuestos de repatriación<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup>. Vid. Arts. 191-195 del reglamento de la LOEX (RD 557/2011, de 20 de abril). Vid. la interesante valoración del procedimiento de repatriación allí previsto en ARCE JIMÉNEZ, E., *El derecho del menor extranjero a ser escuchado y su interés superior en los procedimientos de repatriación*, cit., pp. 35-37.

## CONCLUSIONES

**Primera.** Los MENA son, antes que extranjeros, niños y niñas que huyen de sus países de origen en busca de una vida mejor. Por ello, el ordenamiento español recoge una doble protección, no excluyente: la nacional y la internacional. Los poderes públicos han de velar por su bienestar y la legislación ha de garantizar la protección de sus derechos, ya que se trata de un fenómeno de grandes dimensiones y con gran trascendencia en la actualidad. Por el contrario, las Administraciones y otros poderes públicos españoles priman, por lo general, la condición de extranjeros frente a la condición de menor, las políticas de control de flujos migratorios frente a la protección jurídica de los menores, ignorando el interés superior del menor. En consecuencia, abogamos por un cambio de paradigma en la concepción de los MENA, considerándoles, antes que todo, menores de edad y acreedores de los derechos y garantías reconocidos en la CDN. Ello se traduce en priorizar la intervención de las autoridades en la protección de los MENAS sobre las de seguridad e interior.

**Segunda.** Son más de 12.500 los MENA que se encuentran entre nuestras fronteras, debiendo el Estado procurar su bienestar y garantizar la protección de sus derechos. Los recursos con los que cuenta España para hacer frente a las necesidades de estos menores son, a menudo, insuficientes. Además, su reparto en las diferentes comunidades autónomas es desigual, a pesar de los incentivos propuestos por el Gobierno para fomentar su acogida y los centros de acogida y residencia se encuentran en ubicaciones remotas, dificultando la integración de los MENA en la sociedad.

**Tercera.** El Reglamento de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social ha supuesto una mejora en lo relativo a la regulación del registro de los MENA. Así mismo ha posibilitado, en virtud de su art. 190.2, la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los MENAS, destinado a mejorar la coordinación de todas las Administraciones e instituciones afectadas (BOE, 16 de octubre de 2014).

También ha supuesto un aporte importante en el sistema de protección de la infancia, la ley 26/2015, de 15 de julio, en cuanto se ajusta mejor a los postulados de la CDN.



**Cuarta.** Pese a los esfuerzos legislativos del Estado español en esta materia, se siguen vulnerando los derechos de los MENAS contenidos en la Convención de Derechos del Niño, en concreto:

- *El derecho a la vida, a la supervivencia y el desarrollo y a la salud.* Los MENA son especialmente vulnerables y tienen un alto riesgo de ser víctimas de explotación sexual, trata, abusos y violencia. En la práctica existe una alarmante falta de datos sobre los MENA víctimas de explotación, abusos sexuales y trata. No existe centros específicos para su atención y protección, lo que da a lugar a que, en muchas ocasiones, desaparezcan al poco tiempo de ingresar en el centro. Suele declarárseles en desamparo, pero lo ideal sería una declaración de riesgo. Además, el Comité denuncia el carácter deficiente del trato en los CIES -sobre ocupados y la rotación del personal añade inestabilidad en las intervenciones- y los elevados índices de violencia.
- *El interés superior del niño.* No acceden al sistema de protección de menores hasta que se determina su edad, lo que constituye también una violación del principio de no discriminación, dado que los niños españoles en situación de desamparo acceden al mismo de forma inmediata tras su identificación. El Protocolo Marco se aparta de la doctrina del Tribunal Supremo y resulta especialmente problemático en lo que se refiere a la identificación de los MENA porque parte del principio de poner en duda la documentación exhibida por los menores y las pruebas para la determinación de la edad siguen siendo poco fiables y con amplio margen de error.
- *El respeto por la opinión del niño.* Con frecuencia no son escuchados ni se les permite expresar su opinión libremente en los procesos administrativos y judiciales que les afectan. Carecen del apoyo de un tutor hasta que se determina su minoría de edad y tampoco cuentan con un abogado especializado que les informe de sus derechos, el procedimiento de determinación de la edad y sus consecuencias antes de recabar el consentimiento y de todo cuanto aquello pudiese afectarles. Así mismo, en los procedimientos de asilo no se les está escuchando ni se tienen en cuenta sus necesidades.
- *El derecho a la protección y asistencia especiales.* No se garantiza que, una vez realizada la identificación, se analicen las verdaderas circunstancias de los

MENAS y se diseñe un plan individualizado. Aunque la ley 26/2015 supone un cambio legislativo positivo, en las prácticas, las Administraciones siguen sin constatar en muchos casos la situación de desamparo de los MENAS y no asumen automáticamente su tutela, dilatándose excesivamente en el tiempo esta decisión. Especialmente negativa es la previsión del art. 172.5.c) del Código civil, al señalar la protección cesará una vez transcurridos 6 meses desde que el MENA abandone voluntariamente el centro de protección encontrándose en paradero desconocido. Por otra parte, la situación de algunos MENAS cuando alcanzan la mayoría de edad sin recursos es la subsistencia mediante la prostitución.

- *El derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y el derecho a la educación, incluidas la formación y orientación profesionales.* Las administraciones no cuentan con verdaderos planes de integración ni están cumpliendo con sus compromisos de reubicación y reasentamiento, dilatándose mucho en el tiempo las reagrupaciones familiares. Además, se siguen produciendo retrasos en la solicitud y concesión de los permisos de residencia, apurando el plazo de 9 meses previsto legalmente, lo que provoca que alcancen la mayoría de edad sin haber regularizado su situación administrativa, teniendo que recurrir a permisos de residencia excepcionales que no serían necesarios. Así mismo, no se reconoce la antigüedad de la residencia desde el momento en el que fueron declarados en desamparo, lo que le perjudica para la renovación y acceso al permiso de larga duración.
- *El derecho fundamental a la libertad de movimiento,* en los supuestos de internamiento.

**Quinta.** Por todo lo expuesto en el trabajo, concluimos que nos enfrentamos a un gran reto y que España, al igual que los demás Estados de la Unión Europea, ostenta una gran responsabilidad: la de proteger a estos menores en situación de desamparo y procurarles los medios necesarios para que puedan tener una vida digna, en igualdad de condiciones y oportunidades que el resto de los niños del mundo. Una manera de garantizar una correcta aplicación de la normativa existente es mejorar su difusión, junto con la debida formación de todos los perfiles profesionales implicados.

# **BIBLIOGRAFÍA**

## **1. Legislación**

### **1.1. Internacional**

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Carta Europea de los Derechos del niño (DOCE no C 241, de 21 de septiembre de 1992).

Declaración de los Derechos del niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 en su resolución 1386 (XIV).

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C/83/02).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (BOE núm. 103, de 30/04/1977, p. 9337 a 9343).

Resolución del Consejo de la Unión Europea, de 26 de junio de 1997, relativa a los menores no acompañados nacionales de países terceros (Diario Oficial n° C 221 de 19/07/1997, pp. 23-27).

Plan de acción sobre los menores no acompañados (2010 - 2014), Bruselas, 6 mayo de 2010. COM(2010) 213 final.

Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2013, sobre la situación de los menores no acompañados en la UE (2012/2263(INI)).

### **1.2. Nacional**

Constitución Española

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor

Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia

Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo de protección de la seguridad ciudadana

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (BOE núm. 103, 30 de abril 2011).

RD 864/2001 de 20 de julio por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (BOE núm. 174, 21 de julio de 2001).

Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaria, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados (BOE núm. 251, 16 de octubre 2014).

## **2. Comité de los derechos del niño**

### **2.1.Observaciones generales**

Nº 5 (2003). Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC/C/GC/2003/5).

Nº 6 (2005). Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen (CRC/GC/2005/6).

Nº 10 (2007). Los derechos del niño en la justicia de menores (CRC/C/GC/10).

Nº 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado (CRC/C/GC/12).

Nº 14 (2013). El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (CRC/C/GC/14).

Nº 20 (2016). La efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia (CRC/C/GC/20).

Observación general conjunta nº 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y nº 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional (CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22)

## 2.2. Observaciones finales sobre los informes periódicos presentados por España

5º y 6º (2018): UN Doc. CRC/C/ESP/CO/5-6

3º y 4º (2010): UN Doc. CRC/C/ESP/CO/3-4

2º (2002): UN Doc. CRC/C/15/Add.185

1º (1994): UN Doc. CRC/C/15/Add.28

## 2.3. Comunicaciones que afectan a España

Referencia	Fecha de adopción de los dictámenes	Cuestiones	Arts.	Comunicaciones	Tipo de decisiones
CRC/C/80/R/4/2016	31/1/2019	<ul style="list-style-type: none"> <li>• los mejores intereses del niño</li> <li>• Trato o castigo cruel, inhumano o degradante.</li> <li>• no devolución</li> </ul>	CRC-20 CRC-3 CRC-37	004/2016	Adopción de puntos de vista
CRC/C/79/D/11/2017	27/9/2018	<ul style="list-style-type: none"> <li>• admisibilidad - agotamiento de los recursos internos</li> <li>• los mejores intereses del niño</li> <li>• Medidas provisionales</li> <li>• derecho a la identidad</li> </ul>	CRC-12 CRC-18-2 CRC-20 CRC-27 CRC-29 CRC-3 CRC-8	011/2017	Adopción de puntos de vista
CRC/C/69/D/1/2014		<ul style="list-style-type: none"> <li>• admisibilidad - incompatibilidad</li> <li>• admisibilidad - ratione temporis</li> </ul>	CRC-18-2 CRC-20-1 CRC-27 CRC-29 CRC-3 CRC-8	001/2014	Decisión de inadmisibilidad
CRC/C/73/D/2/2015		<ul style="list-style-type: none"> <li>• admisibilidad - manifiestamente infundada</li> <li>• admisibilidad - ratione materiae</li> </ul>	CRC-13 CRC-14 CRC-16 CRC-3 CRC-39	002/2015	Decisión de inadmisibilidad
CRC/C/75/D/9/2017		<ul style="list-style-type: none"> <li>• los mejores intereses del niño</li> </ul>	CRC-3	009/2017	Decisión de discontinuación
CRC/C/77/D/18/2017		<ul style="list-style-type: none"> <li>• los mejores intereses del niño</li> <li>• derechos de los niños</li> <li>• derechos familiares</li> <li>• derecho a la identidad</li> </ul>	CRC-20 CRC-27 CRC-29 CRC-3 CRC-8	018/2017	Decisión de discontinuación

Referencia	Fecha de adopción de los dictámenes	Cuestiones	Arts.	Comunicaciones	Tipo de decisiones
CRC/C/78/D/8/2016		<ul style="list-style-type: none"> <li>• los mejores intereses del niño</li> <li>• libertad de opinión y expresión</li> <li>• derecho a la identidad</li> </ul>	CRC-12 CRC-18-2 CRC-20 CRC-27 CRC-29 CRC-3 CRC-8	008/2016	Decisión de inadmisibilidad
CRC/C/78/D/39/2017		<ul style="list-style-type: none"> <li>• los mejores intereses del niño</li> <li>• discriminación</li> <li>• educación</li> <li>• libertad de opinión y expresión</li> <li>• protección de la ley</li> <li>• derecho a la identidad</li> </ul>	CRC-12 CRC-2 CRC-27 CRC-29 CRC-3 CRC-8	039/2017	Decisión de discontinuación
CRC/C/80/D/14/2017		<ul style="list-style-type: none"> <li>• accesibilidad - personas con discapacidad</li> <li>• los mejores intereses del niño</li> <li>• libertad de opinión y expresión</li> <li>• derecho a la identidad</li> </ul>	CRC-12 CRC-18-2 CRC-20 CRC-27 CRC-29 CRC-3 CRC-8	014/2017	Decisión de inadmisibilidad
CRC/C/80/D/15/2017		<ul style="list-style-type: none"> <li>• libertad de opinión y expresión</li> </ul>	CRC-12	015/2017	Decisión de inadmisibilidad

### 3. Jurisprudencia

STEDH núm. 13178/03, de 12 de octubre, en el caso Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica

STC 35/1996 de 11 de marzo

STC 221/2002, de 25 de noviembre

STC 71/2004, de 19 de abril

STC 152/2005, de 6 de junio

STC 17/2006, de 30 de enero

STC 183/2008, de 22 de diciembre

STC 184/2008 de 22 de diciembre

STC 185/2012, de 17 de octubre  
 STC 127/2013, de 3 de junio  
 STC 167/2013, de 7 de octubre  
 STC 186/2013, de 4 de noviembre  
 AUTO 28/2001, de 1 de febrero de 2001. Sección Primera del Tribunal Supremo  
 STS 453/2013, de 23 de diciembre (RC núm. 1382/2013)  
 STS 452/2014, de 24 de diciembre (RC núm. 280/2013)  
 STS 11/2015 de 16 de enero y STS 320/2015 de 22 de mayo  
 STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de enero (RC núm. 131/2018)  
 SAP de Barcelona, secc. 18, de 22 de junio (RC núm. 469/2018)  
 SAP de Asturias, secc. 1ª, de 28 de marzo (núm. 128/2018)  
 STSJ de Andalucía (con sede en Málaga), secc. 2ª, de 11 de junio (RC núm. 1254/2018)  
 STJS de Madrid, secc. 3ª, de 5 de julio (núm. 458/2018)  
 STSJ de Madrid (Sala de lo CA, Secc.5.a), 26 abril 2007 (JUR/2007/230287)  
 Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Bilbao, de 24 de enero de 2018  
 SJCA núm.25 de Madrid, 6 noviembre 2006 (num.269/06),

#### **4. Doctrina**

ABAAKOUK, Z., ABDELKADER, S. y SONEGO, M.: Estudio socio-psico-sanitario de los menores extranjeros no acompañados de la ciudad de Ceuta [S.l.], Médicos sin fronteras, 2002 (informe interno).

ARCE JIMÉNEZ, E., *El derecho del menor extranjero a ser escuchado y su interés superior en los procedimientos de repatriación*, en “Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho”, nº 38, 2018, pp. 1-40.

DE LUCAS MARTÍN, J., “Niños invisibles, como niños”, en *Entre dos orillas. Revista transnacional para la convivencia intercultural y la cooperación*, nº 15, 2019, pp. 17-20.

GARCÍA GARCÍA, T., *El procedimiento para la determinación de edad de los extranjeros no acompañados. Bases para un nuevo modelo*. Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones. Madrid, 2007, Disponible en:

- <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/26598/TD00328.pdf?sequence=1&isAllowed=y> , acceso: 07/05/2019.
- GÓMEZ MEGIAS, A. “Aspectos básicos de La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia”, Diario La Ley, N° 8590, Sección Documento on-line. Editorial LA LEY, 24 de Julio de 2015.
- HADJAB BOUDIAF, H., *Entender el fenómeno de los llamados “menores extranjeros no acompañados*, en GARCÍA CASTAÑO, F.J. y KRESSOVA, N. (Coords.). *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*, Granada: Instituto de Migraciones, 2011, pp. 925-934. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4051656.pdf>, acceso: 07/05/2019.
- IGLESIAS MARTÍNEZ, J. y LEGAZ CERVANTES, F., *La migración internacional de menores extranjeros no acompañados subsaharianos hacia las Islas Canarias. Perfil y expectativas*, Fundación Nuevo Sol, Madrid, 2009, pp. 49–101. Disponible en: [http://www.casafrika.es/casafrika/Agenda/2009/11\\_MENA\\_Informe.PDF](http://www.casafrika.es/casafrika/Agenda/2009/11_MENA_Informe.PDF), acceso: 07/05/2019.
- JIMÉNEZ ALVÁREZ, M., *Buscarse la vida. Análisis transnacional de los procesos migratorios de los menores marroquíes en Andalucía*, Fundación Santa María, 2003, pp. 26-30.
- LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, A., *La nueva legislación en materia de repatriación de menores extranjeros no acompañados*, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Núm. 21, 2013, pp. 157-180. Disponible en: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ah\\_UKEwj-4e\\_O\\_ZbiAhVYBWMBHZsND4kQFjAAegQIABAC&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F4395462.pdf&usg=AOvVaw1pLXO4R7B\\_EltaGYg6icGf](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ah_UKEwj-4e_O_ZbiAhVYBWMBHZsND4kQFjAAegQIABAC&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F4395462.pdf&usg=AOvVaw1pLXO4R7B_EltaGYg6icGf), acceso: 13/05/2019.
- LÓPEZ NAVARRO, J. Y FÉLIX MERINO ESCARTÍN, J., *Resumen de las dos leyes del menor*, en *Notarios y Registradores*, 2015. Disponible en: [https://www.notariosyregistradores.com/web/normas/destacadas/resumen-de-las-dos-leyes-del-menor/#proteccion-juridica-de-menores-ley-ordinaria-reforma-codigo-civil-\(acceso:12/4/2019\)](https://www.notariosyregistradores.com/web/normas/destacadas/resumen-de-las-dos-leyes-del-menor/#proteccion-juridica-de-menores-ley-ordinaria-reforma-codigo-civil-(acceso:12/4/2019)).



## 5. Documentación

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Ministerio de Justicia, Memoria elevada al Gobierno, Madrid, 2018. Disponible en: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/MEMFIS18.PDF?idFile=f9e5ea88-f1f6-4d21-9c24-d2ffd93eabc3](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MEMFIS18.PDF?idFile=f9e5ea88-f1f6-4d21-9c24-d2ffd93eabc3), acceso: 07/05/2019.

ACNUR, Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo, 1997. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6027>

SAVE THE CHILDREN, *Menores no acompañados. Informe sobre la situación de los menores no acompañados en España*, 2003. Disponible en: [https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/menores\\_solos.pdf](https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/menores_solos.pdf), acceso: 14/05/2019

EUROPA PRESS, *2018 cierra con al menos 12.500 menores solos, mientras el Gobierno negocia con Marruecos su retorno*, Madrid, 30 de diciembre de 2018. 11:41:36 CET. Disponible en: <https://www.europapress.es/epsocial/migracion/noticia-2018-cierra-menos-12500-menores-extranjeros-solos-mientras-gobierno-negocia-marruecos-retorno-20181230114136.html>, acceso: 09/06/2019.

CRUZ ROJA ESPAÑOLA, *Una apuesta por la dignidad, Documento para Medios de Comunicación*, septiembre 2002. Disponible en: [http://www.cruzroja.es/pls/portal30/docs/PAGE/CANCRE/INMIGRACION/INMIGRANTES\\_SEPTIEMBRE\\_2002.PDF](http://www.cruzroja.es/pls/portal30/docs/PAGE/CANCRE/INMIGRACION/INMIGRANTES_SEPTIEMBRE_2002.PDF), acceso: 17/06/2019.

NOVES VIES Y FUNDACIÓN RAÍCES, *Informe alternativo al V y VI Informe de aplicación de la Convención sobre los derechos del niño de Naciones Unidas y sus protocolos facultativos presentado por España*, febrero 2017. Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/ESP/INT\\_CRC\\_NGO\\_ESP\\_27130\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/ESP/INT_CRC_NGO_ESP_27130_S.pdf), acceso: 22/06/2019.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Retornos a cualquier precio: España insiste en la repatriación de menores extranjeros no acompañados sin garantías*, 2008. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2008/10/17/retornos-cualquier-precio/espana-insiste-en-la-repatriacion-de-menores-extranjeros>, acceso: 01/07/2019.

CEFD, El derecho del menor extranjero a ser escuchado y su interés superior en los procedimientos de repatriación, 24/12/2018. Disponible en:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwj45GT1ZTjAhUByYUKHfCqB2IQFjABegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fojs.uv.es%2Findex.php%2FCEFD%2Farticle%2Fdownload%2F13143%2Fpdf&usg=AOvVaw1xWDG2k9f3zSqXS5LMCiqf>, (acceso: 01/07/2019).

DEFENSOR DEL PUEBLO, *La escucha y el interés superior del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia*, 2014. Disponible <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2014-05-Estudio-sobre-la-escucha-y-el-interes-superior-del-menor.pdf> (acceso: 20/3/2019).

DEFENSOR DEL PUEBLO *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*. Madrid, 2005, pp. 320-321. Disponible en: <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/1994-01-Situaci%C3%B3n-jur%C3%ADdica-y-asistencial-de-losextrajeros-en-Espa%C3%B1a.pdf> (acceso: 20/3/2019).

DEFENSOR DEL PUEBLO, Recomendación 14/2007, de 10 de enero, sobre elaboración de un protocolo de actuación en la notificación de las resoluciones que se dicten, sobre menores extranjeros no acompañados, en los procedimientos de repatriación. BOCG, Sección Cortes Generales, IX Legislatura, Serie A, Nº 14.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO., Dictamen 5/2014, 11 diciembre 2014 sobre *protección de menores extranjeros que acceden irregularmente al territorio en compañía de personas sin vínculo acreditativo de parentesco y/o en riesgo de victimización*.